

Regierungsratsbeschluss

vom 22. Juni 2021

Nr. 2021/894

Eniwa Kraftwerk AG: Projekt "Optimierung Kraftwerk Aarau"; Anpassung der kantonalen Nutzungsplanung (Erschliessungs- und Gestaltungsplan mit Sonderbauvorschriften und Baubewilligungsfunktion) sowie der Konzession / Begehren um Einstellung sämtlicher Bau- und baulicher Vorbereitungsarbeiten aus der rechtsgültigen Nutzungsplanung und Konzession

1. Ausgangslage

1.1 Rechtsgültige Planung und Konzession

Mit Beschluss (RRB) Nr. 2014/1806 vom 20. Oktober 2014 (mit dem Titel "IBAarau Kraftwerk AG, Konzessionserneuerung und Ausbau Wasserkraftwerk Aarau: Kantonaler Erschliessungs- und Gestaltungsplan mit Sonderbauvorschriften sowie Rodungsgesuch") hat der Regierungsrat des Kantons Solothurn - soweit Gebiet des Kantons Solothurn betreffend - die nutzungsplanerische Voraussetzung für den vorgesehenen Ausbau des Wasserkraftwerkes Aarau der IBAarau Kraftwerk AG (heute: Eniwa Kraftwerk AG) geschaffen und gleichzeitig mehrere erforderliche Nebenbewilligungen erteilt. Der genehmigten Nutzungsplanung kommt im Sinne von § 39 Abs. 4 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes (PBG; BGS 711.1) gleichzeitig die Bedeutung der Baubewilligung zu (vgl. Ziff. 3.10 RRB).

Am 10. Dezember 2014 sodann hat der hierfür zuständige Kantonsrat von Solothurn [vgl. § 69 Abs. 1 Gesetz über Wasser, Boden und Abfall (GWBA; BGS 712.15)] der IBAarau Kraftwerk AG auf Antrag des Regierungsrats seitens des Kantons Solothurn die zugehörige neue Konzession erteilt (vgl. KRB Nr. SGB 148/2014).

Der Regierungsrat des Kantons Aargau wiederum hat mit Beschluss Nr. 2015-000164 vom 18. Februar 2015 seitens des Kantons Aargau sowohl das Ausbauprojekt genehmigt als auch die neue Konzession erteilt. Eine dagegen erhobene Beschwerde hat das aargauische Verwaltungsgericht mit Urteil vom 23. August 2016 abgewiesen.

Die gemeinsame neue Konzession der beiden Kantone steht seit dem 1. Januar 2018 in Kraft. Sie hat eine Laufzeit von 68 Jahren und endet am 31. Dezember 2085.

1.2 Projekt "Optimierung Kraftwerk Aarau"

Noch im Jahr 2018 ist die Eniwa Kraftwerk AG mit dem Ersuchen um Anpassung ("Optimierung") des genehmigten Projekts an die zuständigen Behörden der Kantone Aargau und Solothurn gelangt. Die in der Folge geführten Gespräche und vorgenommenen Abklärungen haben schon bald gezeigt, dass die Umsetzung des "optimierten" Projekts nicht bloss eine Anpassung der rechtsgültigen Nutzungsplanung (Kt. SO) respektive Projektgenehmigung (Kt. AG) voraussetzt, sondern ebenso eine solche der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Konzession.

Dementsprechend sind - nach entsprechender Publikation in den dazu vorgesehenen Organen - ab dem 6. April 2021 in beiden Kantonen sowohl die beabsichtigten Projektänderungen respek-

tive Plananpassungen als auch das Gesuch um Konzessionsänderung während 30 Tagen öffentlich aufgelegt.

Innert der Auflagefrist sind den Kantonen mehrere Einsprachen zugegangen, darunter die gemeinsame Einsprache von 20 Personen, alle wohnhaft in Aarau und vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Boner, Aarau (nachfolgend Einsprache 20/Boner genannt).

1.3 Einsprache 20/Boner

Diese Einsprache richtet sich sowohl an den Kantonsrat des Kantons Solothurn (KR) als auch ans Departement Bau, Verkehr und Umwelt des Kantons Aargau (BVU) und ans Bau- und Justizdepartement des Kantons Solothurn (BJD). Die (im Übrigen wortgleichen) drei separaten Eingaben an KR, BVU und BJD unterscheiden sich - nebst in ihrer Adressierung - allein in der Formulierung des jeweiligen Hauptantrags (= Antrag Nr. 1); dies dem jeweils verschiedenen Streitgegenstand entsprechend.

Das jeweilige Rechtsbegehren Nr. 3 lautet übereinstimmend wie folgt: "Es seien von Amtes wegen superprovisorisch sämtliche Bauarbeiten und baulichen Vorbereitungsarbeiten aus der Konzession 2013/2018 zu stoppen bzw. zu untersagen und es sei zu prüfen, ob und durch wen übergeordnetes Recht verletzt worden ist und wie dieser Fehler behoben werden kann."

2. Erwägungen

2.1 Rechtsnatur und Zuständigkeit

Wie bereits im Jahre 2014 (Verabschiedung der aktuell geltenden Nutzungsplanung und Konzession; vgl. oben Ziff. 1.1) wird im Kanton Solothurn über die gegen die vorgesehene Anpassung der kantonalen Nutzungsplanung gerichteten Einsprachen der Regierungsrat befinden, über die Einsprachen gegen die beabsichtigte Konzessionsänderung der Kantonsrat. In beiden Fällen ist allerdings das BJD - als fachlich zuständiges Departement - instruierende und Antrag stellende Behörde, wenn im zweiten Fall (Konzessionsänderung) auch bloss mittelbar: Der Antrag zur Änderung der Konzession (Botschaft und Beschlussesentwurf) wird dem Kantonsrat letztlich vom Regierungsrat unterbreitet.

Beim Rechtsbegehren Nr. 3 handelt es sich nun aber bloss auf den ersten Blick um einen "üblichen" Verfahrensantrag im Rahmen eines Einspracheverfahrens. Die Einsprecher/-innen verlangen nämlich nicht etwa ein (superprovisorisches) Verbot der Aufnahme von Vorbereitungs- und Bauarbeiten (respektive deren sofortige Einstellung), soweit sich solche auf die erst anzupassende Nutzungsplanung oder/und Konzession stützen sollten, sondern vielmehr - und explizit - ein Verbot der Aufnahme bzw. Weiterführung von Arbeiten, die ihre Grundlage in der rechtsgültigen Planung und Konzession aus dem Jahre 2014 haben. Diese Grundlagen bilden indessen nicht Gegenstand des laufenden Einspracheverfahrens; bemängelt werden können hier allein die daran vorzunehmenden Änderungen.

Bei genauer Betrachtung strengen die Einsprecher/-innen - in ihrer Einsprache als Verfahrensantrag "verpackt" - einen (teilweisen) Widerruf rechtskräftiger Beschlüsse des Regierungsrats und des Kantonsrats an, wie er - bei gegebenen Voraussetzungen - durchaus auch ausserhalb des hängigen Einspracheverfahrens angestrengt werden könnte. Diese Ausgangslage stellen die Einsprecher/-innen denn auch nicht in Abrede. Vielmehr führen sie in ihrer "Kurzbeurteilung zu Antrag 3" einleitend aus: "Die Konzession aus 2013 [recte: 2014], gültig seit 1.1.2018, ist rechtskräftig und formell nicht Bestandteil dieses Verfahrens. Es zeigt sich jedoch"

Im Zentrum des Interesses steht dabei der RRB Nr. 2014/1806 vom 20. Oktober 2014. So deshalb, weil der Regierungsrat damit der genehmigten Nutzungsplanung zugleich die Bedeutung der Baubewilligung zuerkannt hat.

Soweit sich das Widerrufsbegehren auf den besagten RRB bezieht, ist für seine Behandlung zweifellos der Regierungsrat zuständig. Soweit sich das Begehren indes gegen die vom Kantonsrat erteilte Konzession richtet, kann an sich allein dieser zum Entscheid berufen sein (Grundsatz der Parallelität der Form). Allerdings würde der Kantonsrat - wie bereits bei der Erteilung der Konzession im Jahr 2014 - wiederum gestützt auf einen Antrag des Regierungsrats entscheiden. Dabei kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass sich der Regierungsrat bei der Formulierung seines Antrags wohl von denselben Motiven leiten liesse, wie bei seinem parallelen (abschliessenden) Entscheid im Bereich der eigenen Zuständigkeit (vgl. dazu nachfolgend). Es kann deshalb darauf verzichtet werden, im Rahmen des vorliegenden Beschlusses auch gleich dem Kantonsrat Antrag zu stellen. Da es sich beim Rechtsbegehren Nr. 3 - wie bereits festgestellt - nicht um einen Verfahrensantrag im eigentlichen Sinn handelt und seine Erfolgsaussichten zudem als bescheiden beurteilt werden dürfen (vgl. dazu wiederum nachfolgend), ist auch nicht zu ersehen, weshalb der Kantonsrat provisorisch oder - wie gefordert - gar superprovisorisch über dieses sollte befinden müssen.

2.2 Rechtsnatur des Widerrufsbegehrens im Speziellen und Beurteilung desselben

Zur Begründung ihres Widerrufsbegehrens machen die Einsprecher/-innen im Wesentlichen geltend, aufgrund des aktuellen Gesuches (meint: um Plan- und Konzessionsanpassung) habe sich gezeigt, "... dass die damalige Konzession unter massiver Verletzung bundesrechtlicher Bestimmungen (zum ISOS) erteilt ... [worden] und materiell klar rechtswidrig ..." sei (vgl. Kurzbegründung zu Antrag 3).

- a. Nach § 22 Abs. 1 des kant. Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 124.11) können "Verfügungen und Entscheide ... durch die zuständige Behörde oder die Aufsichtsbehörde abgeändert oder widerrufen werden, falls sich die Verhältnisse geändert haben oder, sofern Rückkommensgründe bestehen, überwiegende Interessen dies erfordern."

Diese Gesetzesbestimmung bildet die Grundlage sowohl für Revisions- als auch für Wiedererwägungsgesuche, die im VRG - abgesehen von § 28 - jedoch beide keine weitergehende Regelung erfahren. Dazu kommt, dass § 28 VRG - entgegen seiner Überschrift ("Wiedererwägung") - gerade keinen Wiedererwägungs-, sondern vielmehr einen *Revision*statbestand umschreibt, d. h. einen der in § 22 Abs. 1 VRG ausdrücklich vorbehaltenen "Rückkommensgründe" (siehe dazu bereits den Verwaltungsgerichtsentscheid SOG 1981 Nr. 32, S. 98).

Während Revisionsgesuche darauf abzielen, eine rechtskräftige Verfügung oder einen rechtskräftigen Entscheid wegen eines ihr/ihm bereits *von Anfang an* anhaftenden Mangels zu korrigieren, wird mit dem Wiedererwägungsgesuch die Anpassung einer rechtskräftigen Verfügung (mit fortdauernder Rechtswirkung) zufolge *nachträglich* - d. h. *nach* Eintritt der Rechtskraft - veränderter Verhältnisse angestrengt ("...", falls sich die Verhältnisse geändert haben ..."). Dabei können die "veränderten Verhältnisse" die Sach- oder/und die Rechtslage betreffen.

- b. Vorliegend behaupten die Einsprecher/-innen eine bereits anfängliche Fehlerhaftigkeit der rechtsgültigen (Nutzungsplanung und) Konzession, und zwar zufolge fehlerhafter Rechtsanwendung (Anwendung von Bundesrecht). Angesprochen ist damit klar - und ausschliesslich - die Konstellation der *Revision*, zumal auch nicht zu ersehen ist, inwiefern sich die Sach- oder/und Rechtslage nachträglich - seit der Genehmigung

der Planung respektive Erteilung der Konzession - in massgeblicher Weise verändert haben sollte.

Verfügungen wie Entscheide können allerdings nur dann Gegenstand der Revision bilden, wenn sie unangefochten oder aber nach formeller Erledigung des dagegen erhobenen Rechtsmittels in Rechtskraft erwachsen sind. [Wurde ein Rechtsmittel ergriffen und materiell beurteilt, kann nur noch der Rechtsmittelentscheid selbst Gegenstand der Revision bilden, und es ist das Gesuch an die zuletzt entscheidende Behörde zu richten.] Ferner ist die Revision jeweils nur unter den im anwendbaren Verfahrensgesetz vorgesehenen, regelmässig abschliessend aufgezählten, Revisionsgründen möglich.

Vorliegend sind sowohl der RRB Nr. 2014/1806 vom 20. Oktober 2014 als auch der kantonsrätliche Konzessionsentscheid vom 10. Dezember 2014 unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Im Zentrum steht demnach die Frage nach dem Bestehen eines Revisionsgrundes.

c. Der einzige vom VRG ausdrücklich (jedoch nicht abschliessend) bezeichnete Rückkommens- respektive Revisionsgrund ist - wie bereits erwähnt (vgl. oben lit. a) - der in § 28 geregelte (und fälschlicherweise mit "Wiedererwägung" überschriebene). Klar die Ebene Sachverhaltsfeststellung beschlagend, gelangt dieser vorliegend (Rüge unrichtiger Rechtsanwendung) unbestreitbar nicht zur Anwendung. Ebensovienig beschlägt einer der von Lehre und Rechtsprechung gemeinhin - d. h. über die Regelung im jeweils anwendbaren Verfahrensgesetz hinaus - anerkannten Revisionsgründe [vgl. dazu etwa Art. 66 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021)] die unrichtige Anwendung materiellen Rechts. Vielmehr gilt die unrichtige Rechtsanwendung einhellig als "nicht revisionstauglich". Insofern überrascht es denn auch nicht, dass die Einsprecher/-innen ihr Begehren in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht weiter begründen, sich vielmehr darauf beschränken, ihr Begehren (superprovisorisches Bauverbot) als "dringlich und notwendig" darzustellen. Kurz: Es gibt keinen Revisionsgrund, den sie anrufen könnten.

Aus diesem Grund - Fehlen eines Revisionstatbestandes - kann auf das Gesuch (Rechtsbegehren Nr. 3) nicht eingetreten werden. Aber selbst wenn die Einsprecher/-innen einen anerkannten Revisionsgrund anzurufen vermöchten, wäre auf ihr Gesuch nicht einzutreten. Die Revision einer Verfügung bzw. eines Entscheides kann nämlich nur verlangen, wer im damaligen Verfahren Parteistellung hatte. Keine/-r der heutigen 20 Einsprecher/-innen war jedoch an den im Jahr 2014 mit RRB bzw. Kantonsratsbeschluss abgeschlossenen Verfahren (als Einsprecher/-in) beteiligt.

d. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf das - als Revisionsgesuch zu qualifizierende - Rechtsbegehren Nr. 3, soweit gegen den RRB Nr. 2014/1806 vom 20. Oktober 2014 gerichtet, nicht einzutreten ist. Entsprechend sind die mit Fr. 1'500.00 zu beziffernden Verfahrenskosten [vgl. § 18 Abs. 1 lit. a Gebührentarif (GT; BGS 615.11)] den Einsprecher/-innen respektive Gesuchsteller/-innen aufzuerlegen [vgl. § 37 Abs. 2 VRG i.V.m. § 77 VRG und § 106 Abs. 1 Schweizerische Zivilprozessordnung (SR 272) analog]. Sie haften dafür von Gesetzes wegen solidarisch (vgl. § 39^{bis} Abs. 1 VRG).

3. Beschluss

- 3.1 Es wird festgestellt, dass es sich beim Rechtsbegehren Nr. 3 der Einsprache vom 5. Mai 2021 von Karin Anderegg und 19 weiteren Personen, alle Aarau, alle v.d. Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Boner, Aarau, ergangen ans Bau- und Justizdepartement des Kantons Solothurn wie auch an den Kantonsrat von Solothurn, um ein Revisionsgesuch handelt, gerichtet gegen den Regierungsratsbeschluss Nr. 2014/1806 vom 20. Oktober 2014 und den Kantonsratsbeschluss Nr. SGB 148/2014 vom 10. Dezember 2014.
- 3.2 Soweit gegen den RRB Nr. 2014/1806 vom 20. Oktober 2014 gerichtet, wird das Revisionsgesuch - dem Einspracheentscheid vorgezogen - im vorliegenden Beschluss behandelt.
- 3.3 Auf das Revisionsgesuch wird nicht eingetreten.
- 3.4 Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.00 werden den Gesuchsteller(inne)n auferlegt.



Andreas Eng
Staatsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn eingereicht werden. Die Beschwerde hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten.

Kostenrechnung

Karin Anderegg, Rebhaldenweg 5, 5000 Aarau
(z.Hd. von 19 weiteren Personen, alle 5000 Aarau)
 (alle v.d. Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Boner, Pelzgasse 15,
 5001 Aarau)

Verfahrenskosten: Fr. 1'500.00 (4210000 / 054 / 81087)

Zahlungsart: Mit Rechnung, zahlbar innert 30 Tagen
 Rechnungstellung durch Staatskanzlei

Verteiler

Bau- und Justizdepartement

Bau- und Justizdepartement, Rechtsdienst (re)

Bau- und Justizdepartement (br)

Bau- und Justizdepartement, Debitorenbuchhaltung

Amt für Raumplanung, B. Schelble

Amt für Umwelt, Ch. Dietschi

Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Abteilung Energie, Entfelderstrasse 22, 5001 Aarau

Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Rechtsabteilung, Sektion 2, Entfelderstrasse 22,
5001 Aarau

Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Boner, Pelzgasse 15, 5001 Aarau, mit Rechnung **(Einschreiben)**